

Fiche 2 - Les règles de compétence en matière de passation des marchés publics

La réglementation relative aux marchés publics fait toujours état de la notion de "*pouvoir adjudicateur*", sans distinguer selon que celui-ci soit l'Etat, une collectivité territoriale, ...

Pour déterminer les règles de compétences pour les communes, il convient donc de se référer aux dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, plus précisément, ses articles L-1222-3 et L1222-4.

1. Le conseil communal

C'est le conseil communal qui est en principe compétent pour choisir le mode de passation des marchés publics et en fixer les conditions.

Il s'agit donc, pour le conseil communal, de décider si tel marché va être passé suivant la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres, voire, si la situation le permet, par procédure négociée.

On entend généralement par la fixation des conditions du marché l'établissement du cahier spécial des charges, les plans mais également la détermination des critères de sélection et d'attribution quand ils existent¹.

Il s'agit là de compétences d'attribution, et encourrait l'annulation une décision du conseil communal qui aurait simplement ratifié le cahier spécial des charges².

Il existe deux exceptions à cette compétence du conseil communal:

- celui-ci peut donner délégation au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits au budget ordinaire;
- le collège communal peut exercer d'initiative ces deux compétences (choix du mode de passation et fixation des conditions) en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles.

Sa délibération est alors communiquée au conseil communal qui en prend acte lors de sa prochaine séance.

On insistera sur le fait que les cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles doivent viser des circonstances non imputables au pouvoir adjudicateur.

2. Le collège communal

Le collège communal engage la procédure et attribue le marché (CDLD, art. L-1222-4).

Il est généralement admis que fait partie intégrante de cette compétence la décision de renoncer à attribuer le marché.

¹ Ces différentes notions seront vues dans des fiches subséquentes.

² Cf. A.C.E., n° 78378 du 27.1.1999.

En effet, en vertu de la réglementation relative aux marchés publics, un pouvoir adjudicateur n'a jamais l'obligation de mener à son terme une procédure de marché public qu'il a lancée (L. 24.12.1993, art. 18).

La réglementation lui permet soit de renoncer, soit de recommencer la procédure, le cas échéant, suivant un autre mode, et ce, par une délibération motivée.

Dans l'hypothèse où le collège communal aurait à renoncer à passer un marché, la procédure qui serait recommencée suivant un autre mode de passation devrait, en principe, faire l'objet d'une délibération du conseil communal.

Dans sa décision préalable de choisir le mode de passation et d'en fixer les conditions, le conseil communal a, généralement, réalisé une estimation du marché³. Il n'est pas rare que, lorsque le collège doit délibérer sur l'attribution du marché, le montant de l'offre normalement retenue soit supérieur au montant estimé précédemment par le conseil communal.

Dans cette hypothèse, le collège va pouvoir attribuer le marché public si l'estimation réalisée par le conseil communal n'a pas été contraignante et ce, pour autant que les crédits soient inscrits au budget. Si les crédits ne sont pas inscrits au budget, l'attribution ne pourra avoir lieu qu'après vote d'une modification budgétaire; si l'estimation lie le collège, il ne pourra attribuer à un montant supérieur à celle-ci.

Il pourrait arriver que le conseil communal ait choisi comme mode de passation la procédure négociée sans publicité, compte tenu du montant peu élevé du marché à passer, et que lors de l'attribution, le collège en arrive à retenir une offre qui dépasse le montant maximum pour recourir à cette procédure.

Si telle situation se présente, le collège ne pourra pas attribuer le marché et, s'il devait être décidé de relancer une procédure, il conviendrait au conseil de le faire, en choisissant un autre mode de passation.

Le collège communal est également compétent pour apporter les modifications jugées nécessaires en cours d'exécution du contrat, pour autant qu'il n'en résulte pas de dépenses supplémentaires de plus de 10 % par rapport au montant attribué.

On peut constater que la répartition des compétences entre le conseil communal et le collège est assez stricte et qu'il existe peu voire pas de délégations, ce qui peut parfois s'avérer problématique dans la gestion de dossiers impliquant la prise de décision rapide et successive.

Tous les pouvoirs locaux ne connaissent pas cette rigidité. On relèvera par exemple que la Loi organique des centres publics d'action sociale organise des délégations plus étendues, permettant plus de souplesse (L.O. CPAS, art. 84). Ainsi, en matière de dépenses ordinaires, le conseil de l'action sociale peut déléguer ses compétences non seulement au bureau permanent mais également aux comités spéciaux, au secrétaire ou à un autre fonctionnaire, la délégation donnée à ces deux dernières personnes étant toutefois limitée aux marchés inférieurs à 2000 euros.

³ Ne fût-ce que pour déterminer, le cas échéant, la procédure applicable (il existe en effet des hypothèses où il peut être recouru à la procédure négociée sans publicité pour autant que la dépense à approuver ne dépasse pas certains montants).